ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

1 december 2011 (*)

„Niet-nakoming – Artikel 43 EG – Vrijheid van vestiging – Notarissen – Nationaliteitsvereiste – Artikel 45 EG – Deelneming aan uitoefening van openbaar gezag”

In zaak C-157/09,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 7 mei 2009,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk en W. Roels als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door M. de Grave en M. de Ree als gemachtigden,

verweerder,

ondersteund door:

Republiek Slovenië, vertegenwoordigd door T. Mihelič als gemachtigde,

interveniënte,

wijst

HET HOF (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: U. Lõhmus, kamerpresident, A. Ó Caoimh en A. Arabadjiev (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door voor de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsvereiste te stellen, de krachtens de artikelen 43 EG en 45 EG op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Algemene organisatie van het beroep van notaris in Nederland

2 In de Nederlandse rechtsorde oefent de notaris zijn werkzaamheden uit in het kader van een vrij beroep. Het beroep van notaris is geregeld in de Wet van 3 april 1999 op het notarisambt (Stb. 1999, 190; hierna: „notariswet").

3 Volgens artikel 1, eerste alinea, van de notariswet is de notaris ambtenaar. Conform artikel 2, lid 1, ervan „[houdt] [h]et ambt van notaris [...] de bevoegdheid in om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dit aan hem opdraagt of een partij zulks van hem verlangt en andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten".

4 Ingevolge artikel 3, lid 1, van de notariswet wordt de notaris benoemd bij koninklijk besluit en wordt in dat besluit zijn plaats van vestiging aangegeven. Volgens artikel 13 van deze wet mag de notaris zijn werkzaamheden in beginsel onder de in dit artikel gestelde voorwaarden buiten zijn plaats van vestiging uitoefenen, mits hij dat op het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden doet.

5 Artikel 17, lid 1, van de notariswet bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

6 Ingevolge artikel 21, lid 1, van deze wet is de notaris verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Volgens artikel 21, lid 2, moet hij zijn dienst echter weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

7 Het totale aantal notarissen en hun honoraria worden niet langer in de notariswet bepaald.

8 Aangaande de voorwaarden voor toegang tot het beroep van notaris bepaalt artikel 6, lid 1, van de notariswet dat „[t]ot notaris [...] slechts benoembaar [is] hij die de Nederlandse nationaliteit bezit”.

Notariële werkzaamheden in Nederland

9 Het staat vast dat van de verschillende notariële werkzaamheden in de Nederlandse rechtsorde het verlijden van authentieke akten de belangrijkste is. Het inschakelen van de notaris kan verplicht dan wel facultatief zijn, afhankelijk van de akte waaraan authenticiteit moet worden verleend. De notaris stelt daarbij vast dat aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken van de akte is voldaan alsmede dat de betrokken partijen rechtsbevoegd en handelingsbekwaam zijn.

10 De authentieke akte wordt gedefinieerd in artikel 156, lid 2, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat is opgenomen in het eerste boek, tweede titel, negende afdeling („Bewijs”). Een dergelijke akte is volgens dit artikel een akte „in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen”.

11 Artikel 157 van dit wetboek bepaalt:

„1. Authentieke akten leveren tegen eenieder dwingend bewijs op van hetgeen de ambtenaar binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard.

2. Een authentieke akte of onderhandse akte levert ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. [...]”

12 Ingevolge artikel 151, lid 1, van hetzelfde wetboek is de rechter verplicht de inhoud van dwingend bewijs als waar aan te nemen dan wel de bewijskracht te erkennen die de wet eraan verbindt. Zoals volgt uit lid 2 van dit artikel, staat tegenbewijs echter vrij. In artikel 152 van dit wetboek is het beginsel van de vrije waardering van het bewijs door de rechter neergelegd.

13 Artikel 49 van de notariswet bepaalt dat de notaris grossen van de authentieke akten mag uitgeven. Op grond van artikel 430 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vormt de grosse van een authentieke akte een executoriale titel.

14 Overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 26 januari 2001 tot vaststelling van de Gerechtsdeurwaarderswet (Stb. 2001, 70) is de gerechtsdeurwaarder een openbaar ambtenaar die onder meer bevoegd is voor de gedwongen uitvoering van gerechtelijke beslissingen en akten of titels met uitvoerbare kracht.

15 Volgens artikel 438, lid 1, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden geschillen die in verband met een executie rijzen voor de rechter gebracht.

16 Overeenkomstig de artikelen 658 tot en met 670 van dit wetboek verricht de notaris een aantal werkzaamheden met betrekking tot de verzegeling en de ontzegeling van zaken die tot een nalatenschap of een gemeenschap behoren. De verzegeling en de ontzegeling vinden plaats met verlof van de rechter, die ook de notaris aanwijst.

17 Ingevolge de artikelen 671 tot en met 675 van dit wetboek kan de rechter op verzoek van een van de partijen een notaris gelasten, een boedelbeschrijving op te maken. De boedelbeschrijving geschiedt bij notariële akte, tenzij de partijen het vrije beheer over hun goederen hebben en ervoor kiezen de boedelbeschrijving bij onderhandse akte te laten plaatsvinden. Geschillen betreffende deze kwesties worden voor de rechter gebracht.

18 Volgens de artikelen 659 en 673 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn de artikelen 444, 444a en 444b van dit wetboek van overeenkomstige toepassing voor de verzegeling en het opmaken van een boedelbeschrijving. Laatstgenoemde bepalingen verlenen de gerechtsdeurwaarder toegang tot elke plaats, voor zover dat voor de vervulling van zijn taak nodig blijkt; zij bevatten de hiertoe te volgen procedure en na te leven voorwaarden.

Precontentieuze procedure

19 Bij de Commissie is een klacht ingediend over het nationaliteitsvereiste voor de toegang tot en de uitoefening van het beroep van notaris in Nederland. Na onderzoek van deze klacht heeft de Commissie bij brief van 8 november 2000 het Koninkrijk der Nederlanden aangemaand om binnen een termijn van twee maanden zijn opmerkingen kenbaar te maken over de verenigbaarheid van dat nationaliteitsvereiste met artikel 45, eerste alinea, EG.

20 Het Koninkrijk der Nederlanden heeft bij brief van 11 januari 2001 op deze aanmaning geantwoord.

21 Op 15 juli 2002 heeft de Commissie die lidstaat een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarin zij deze verweet dat hij de verplichtingen

niet was nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 43 EG en 45, eerste alinea, EG.

22 Het Koninkrijk der Nederlanden heeft deze aanvullende aanmaningsbrief beantwoord bij brief van 25 september 2002.

23 Daar de argumenten van het Koninkrijk der Nederlanden haar niet hadden overtuigd, heeft de Commissie die lidstaat op 18 oktober 2006 een met redenen omkleed advies doen toekomen, waarin zij vaststelde dat hij de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 43 EG en 45, eerste alinea, EG. Zij heeft die lidstaat uitgenodigd de nodige maatregelen te treffen om binnen een termijn van twee maanden na ontvangst ervan aan dit met redenen omkleed advies te voldoen.

24 Het Koninkrijk der Nederlanden heeft gereageerd bij brief van 18 december 2006, waarin het zijn voornemen kenbaar maakte, het nationaliteitsvereiste te laten vervallen. Blijkens het aan het Hof overgelegde dossier heeft deze lidstaat echter besloten de daartoe noodzakelijke wetswijzigingen niet aan te brengen, zolang het Hof geen uitspraak zou hebben gedaan in de soortgelijke zaken tussen de Commissie en respectievelijk het Koninkrijk België, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, de Republiek Oostenrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en de Helleense Republiek (arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, C-47/08; Commissie/Frankrijk, C-50/08; Commissie/Luxemburg, C-51/08; Commissie/Oostenrijk, C-53/08; Commissie/Duitsland, C-54/08, en Commissie/Griekenland, C-61/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

Beroep

Argumenten van partijen

25 In de eerste plaats herinnert de Commissie eraan dat artikel 43 EG een van de basisbepalingen van het recht van de Unie is en beoogt te verzekeren dat elke burger van een lidstaat die zich, zij het ook secundair, in een andere lidstaat vestigt om er werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als eigen burger wordt behandeld, en dat het iedere discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

26 Zij betoogt dat artikel 45, eerste alinea, EG autonoom en uniform moet worden uitgelegd. Aangezien dit artikel voorziet in een uitzondering op de vrijheid van vestiging voor werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, moet het bovendien eng worden uitgelegd (arrest van 21 juni 1974, Reyners, 2/74, Jurispr. blz. 631, punt 43).

27 De in artikel 45, eerste alinea, EG voorziene uitzondering moet dus worden beperkt tot werkzaamheden die als zodanig een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden (reeds aangehaald arrest Reyners, punten 44 en 45). Volgens de Commissie vereist het begrip openbaar gezag dat een van het gemene recht afwijkende beslissingsbevoegdheid wordt uitgeoefend die tot uitdrukking komt in de macht om los van of zelfs tegen de wil van anderen te handelen. Volgens de rechtspraak van het Hof blijkt het openbaar gezag in het bijzonder uit de bevoegdheid om dwang uit te oefenen (arrest van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje, C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punt 37).

28 Volgens de Commissie moet onderscheid worden gemaakt tussen werkzaamheden waarmee wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag en werkzaamheden die worden verricht in het algemeen belang. In het algemeen belang worden immers aan verschillende beroepsgroepen bijzondere bevoegdheden toegekend, zonder dat hiermee aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen.

29 Ook de werkzaamheden bestaande in het verlenen van bijstand of medewerking aan de werking van het openbaar gezag zijn van de werkingssfeer van artikel 45, eerste alinea, EG uitgesloten (zie in die zin arrest van 13 juli 1993, Thijssen, C-42/92, Jurispr. blz. I-4047, punt 22).

30 Voorts brengt de Commissie in herinnering dat artikel 45, eerste alinea, EG in beginsel ziet op bepaalde werkzaamheden en niet op een beroep in zijn geheel, tenzij de betrokken werkzaamheden niet los kunnen worden gezien van het geheel der werkzaamheden die in het kader van dat beroep worden verricht.

31 In de tweede plaats onderzoekt de Commissie de verschillende werkzaamheden die de notaris in de Nederlandse rechtsorde verricht.

32 Wat ten eerste de authenticatie van akten en overeenkomsten betreft, doet de notaris niet meer dan de wil van de partijen – na hen te hebben geadviseerd – bevestigen en aan deze wil rechtsgevolgen toekennen. Bij de uitoefening van deze werkzaamheid beschikt de notaris over generlei beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de partijen. Authenticatie is dus slechts de bevestiging van vooraf tussen die partijen bereikte overeenstemming. Dat een aantal akten verplicht moet worden geauthenticeerd, doet niet ter zake, aangezien talrijke procedures verplicht zijn zonder dat zij daarom de uitdrukking van de uitoefening van het openbaar gezag vormen.

33 Aangaande het feit dat de notaris aansprakelijk is voor de door hem verleden notariële akten, merkt de Commissie op dat de meeste zelfstandige

beroepsbeoefenaars, zoals advocaten, architecten of artsen, eveneens aansprakelijk zijn voor de door hen uitgeoefende werkzaamheden.

34 Aangaande de uitvoerbaarheid van authentieke akten is de Commissie van mening dat het verlof tot tenuitvoerlegging aan de eigenlijke tenuitvoerlegging voorafgaat zonder er deel van uit te maken. Het feit dat de wet de notaris toestaat, rechtstreeks uitvoerbare akten af te geven, verleent hem dus geen bevoegdheid om dwang uit te oefenen. Voorts worden alle mogelijke geschilpunten door de rechter en niet door de notaris beslecht.

35 Verder kunnen volgens de Commissie de consultatie en de rechtsbijstand die de notaris bij het verlijden van authentieke akten verzekert, niet als deelhebben aan de uitoefening van het openbaar gezag worden beschouwd (zie in die zin reeds aangehaald arrest Reyners, punt 52).

36 Het Koninkrijk der Nederlanden, ondersteund door de Republiek Slovenië, betoogt dat om uit te maken of de notariële werkzaamheden onder artikel 45, eerste alinea, EG vallen, niet hoeft te worden onderzocht of de notaris dwang mag uitoefenen. Volgens deze lidstaat is het relevante criterium om te bepalen of een werkzaamheid ter uitoefening van het openbaar gezag wordt verricht in de zin van dit artikel, of de notaris optreedt als vertegenwoordiger van het openbaar gezag en of zijn werkzaamheden als een deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag kunnen worden beschouwd. Dat voor een aantal akten verplicht een beroep op de diensten van een notaris moet worden gedaan, vormt in dit verband een voldoende aanwijzing.

37 Verder heeft het Hof in zijn arrest van 30 september 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Jurispr. blz. I-10391), erkend dat met notariële werkzaamheden wordt deelgenomen aan de uitoefening van bevoegdheden van het openbaar gezag.

38 Volgens de Republiek Slovenië blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat dit laatste per geval onderzoekt of een bepaalde werkzaamheid al dan niet onder de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG valt, maar geen definitie van de uitdrukking „uitoefening van het openbaar gezag" in de zin van deze bepaling geeft.

39 Het Koninkrijk der Nederlanden is van mening dat de werkzaamheden waarmee de notaris in de Nederlandse rechtsorde is belast, niet kunnen worden beschouwd als werkzaamheden ter voorbereiding of ondersteuning van die welke aan het openbaar gezag zijn voorbehouden.

40 Anders dan de Commissie stelt, beperkt de notaris zich bij het hem opgedragen verlijden van authentieke akten niet tot het optekenen van de wil van de partijen en het daaraan toekennen van rechtskracht. Wegens de strikte

onafhankelijkheid en de onpartijdigheid die het beroep van notaris kenmerken, is de notaris verplicht in bepaalde omstandigheden een authentieke akte aan te passen of het verlijden daarvan te weigeren. Overigens wordt de notaris, wanneer hij de aan zijn ambt verbonden wettelijke verplichtingen niet nakomt, zowel tuchtrechtelijk als civielrechtelijk aansprakelijk gesteld.

41 Voorts heeft de authentieke akte dwingende bewijskracht, wat aantoont dat met het verlijden van authentieke akten wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag. Volgens de Republiek Slovenië beperkt de bewijskracht van de notariële akte de vrije waardering door de rechter en bevestigt zij zodoende dat de notaris bijzondere rechten en voorrechten van het openbaar gezag uitoefent.

42 Het Koninkrijk der Nederlanden meent dat het verlenen van een executoriale titel niet slechts een voorbereidende en ondersteunende taak is waarop artikel 45, eerste alinea, EG niet van toepassing is. Wanneer de notaris een grosse van een authentieke akte afgeeft, kan de schuldeiser tot executie van zijn vordering overgaan zonder tussenkomst van de rechter. Rechterlijke beslissingen en grossen van notariële akten hebben gelijke executoriale kracht, zoals zowel blijkt uit de rechtspraak van het Hof (arrest van 17 juni 1999, Unibank, C-260/97, Jurispr. blz. I-3715, punten 14 en 15) als uit het afgeleide recht [artikel 3 van verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (PB L 143, blz. 15)].

43 De Republiek Slovenië wijst erop dat voor bepaalde akten en overeenkomsten op straffe van nietigheid tussenkomst van de notaris vereist is. De verplichte inschakeling van de notaris in die gevallen toont aan dat deze laatste rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag deelneemt.

44 Overeenkomstig de artikelen 659 en 673 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft de notaris voorts, bij de uitoefening van zijn bevoegdheden op het gebied van zowel verzegeling en ontzegeling als het opmaken van boedelbeschrijvingen, door tussenkomst van een deurwaarder de beschikking over dwangmiddelen, zoals de bijzondere bevoegdheid tot het betreden van een woning en het inroepen van de hulp van de politie.

45 Ten slotte verstrekt de notaris in het kader van zijn werkzaamheden juridisch advies.

Beoordeling door het Hof

– Opmerkingen vooraf

46 De Commissie verwijt het Koninkrijk der Nederlanden dat het burgers van andere lidstaten belet, zich met het oog op het uitoefenen van het beroep van notaris op zijn grondgebied te vestigen, door de toegang tot dit beroep in strijd met artikel 43 EG aan zijn eigen burgers voor te behouden.

47 Het onderhavige beroep betreft dus uitsluitend het in de betrokken Nederlandse regelgeving voor de toegang tot dat beroep gestelde nationaliteitsvereiste uit het oogpunt van artikel 43 EG.

48 Bijgevolg ziet dit beroep noch op het statuut en de organisatie van het notariaat in de Nederlandse rechtsorde, noch op de vereisten die naast het nationaliteitsvereiste voor de toegang tot het beroep van notaris in die lidstaat worden gesteld.

49 Voorts betreft dit beroep evenmin de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag over de vrije dienstverrichting, noch de toepassing van de Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers.

– Aangevoerde niet-nakoming

50 Meteen zij erop gewezen dat artikel 43 EG een van de basisbepalingen van het recht van de Unie is (zie in die zin met name reeds aangehaalde arresten Reyners, punt 43, en Commissie/België, punt 77).

51 Het begrip „vestiging" in de zin van die bepaling is zeer ruim en houdt in dat een burger van de Europese Unie duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Unie op het gebied van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen (zie met name arrest van 22 december 2008, Commissie/Oostenrijk, C-161/07, Jurispr. blz. I-10671, punt 24, en reeds aangehaald arrest Commissie/België, punt 78).

52 De vrijheid van vestiging voor burgers van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat omvat onder meer de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan overeenkomstig de bepalingen die door de wettelijke regeling van het land van vestiging voor de eigen burgers zijn vastgesteld (zie met name arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, 270/83, Jurispr. blz. 273, punt 13, en in die zin reeds aangehaald arrest van 22 december 2008, Commissie/Oostenrijk, punt 27). Met andere woorden verbiedt artikel 43 EG elke lidstaat om voor degenen die gebruikmaken van de vrijheid om zich aldaar te vestigen, andere voorwaarden voor de uitoefening van hun activiteiten vast te stellen dan die welke voor eigen burgers gelden (reeds aangehaald arrest van 22 december 2008, Commissie/Oostenrijk, punt 28).

53 Artikel 43 EG heeft dus tot doel, te verzekeren dat elke burger van een lidstaat die zich in een andere lidstaat vestigt om er werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als eigen burger wordt behandeld, en verbiedt iedere uit nationale wettelijke regelingen voortvloeiende discriminatie op grond van nationaliteit als een beperking van de vrijheid van vestiging (arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, punt 14, en arrest Commissie/België, punt 80, beide reeds aangehaald).

54 In het onderhavige geval behoudt de betrokken nationale wettelijke regeling de toegang tot het beroep van notaris voor aan Nederlandse burgers en voert zij dus een verschil in behandeling op grond van nationaliteit in, dat in beginsel bij artikel 43 EG is verboden.

55 Het Koninkrijk der Nederlanden betoogt evenwel dat de notariële werkzaamheden aan de werkingssfeer van artikel 43 EG onttrokken zijn omdat met die werkzaamheden wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG. Eerst dient dus de strekking van het begrip „uitoefening van het openbaar gezag" in de zin van laatstgenoemde bepaling te worden onderzocht en vervolgens moet worden nagegaan of de werkzaamheden waarmee de notaris in de Nederlandse rechtsorde is belast, onder dat begrip vallen.

56 Met betrekking tot het begrip „uitoefening van het openbaar gezag" in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG zij benadrukt dat volgens vaste rechtspraak bij de beoordeling daarvan rekening moet worden gehouden met het Unierechtelijk karakter van de bij deze bepaling gestelde grenzen aan de op het beginsel van de vrijheid van vestiging toegestane uitzonderingen, teneinde te voorkomen dat het nuttig effect van het Verdrag op het gebied van de vrijheid van vestiging door eenzijdige voorschriften van de lidstaten wordt verijdeld (zie in die zin reeds aangehaald arrest Reyners, punt 50; arresten van 15 maart 1988, Commissie/Griekenland, 147/86, Jurispr. blz. 1637, punt 8, en 22 oktober 2009, Commissie/Portugal, C-438/08, Jurispr. blz. I-10219, punt 35).

57 Volgens eveneens vaste rechtspraak vormt artikel 45, eerste alinea, EG een uitzondering op de basisregel van vrijheid van vestiging, die als zodanig aldus moet worden uitgelegd dat zij niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is tot vrijwaring van de belangen die deze bepaling de lidstaten toestaat te beschermen (arrest van 15 maart 1988, Commissie/Griekenland, punt 7, en arrest Commissie/Spanje, punt 34, beide reeds aangehaald; arresten van 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 45; 29 november 2007, Commissie/Oostenrijk, C-393/05, Jurispr. blz. I-10195, punt 35, en Commissie/Duitsland, C-404/05, Jurispr. blz. I-10239, punten 37 en 46, alsmede reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 34).

58 Verder heeft het Hof meermaals benadrukt dat de in artikel 45, eerste alinea, EG voorziene uitzondering beperkt moet blijven tot werkzaamheden die, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen (reeds aangehaalde arresten Reyners, punt 45; Thijssen, punt 8; Commissie/Spanje, punt 35, en Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 46; arrest van 29 november 2007, Commissie/Duitsland, punt 38, en arrest Commissie/Portugal, punt 36, beide reeds aangehaald).

59 Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat niet onder de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG vallen bepaalde ondersteunende of voorbereidende taken bij de uitoefening van het openbaar gezag (zie in die zin arresten Thijssen, punt 22; Commissie/Spanje, punt 38, en Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 47; arrest van 29 november 2007, Commissie/Duitsland, punt 38, en arrest Commissie/Portugal, punt 36, alle reeds aangehaald), een aantal werkzaamheden waarvan de uitoefening weliswaar mogelijkerwijs regelmatige en organische contacten met administratieve of rechterlijke instanties en zelfs verplichte medewerking aan het functioneren daarvan meebrengt, maar de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid van die autoriteiten onaangetast laat (zie in die zin reeds aangehaald arrest Reyners, punten 51 en 53), of ook bepaalde werkzaamheden die niet gepaard gaan met de uitoefening van beslissingsbevoegdheid (zie in die zin arrest Thijssen, punten 21 en 22; arresten van 29 november 2007, Commissie/Oostenrijk, punten 36 en 42, en Commissie/Duitsland, punten 38 en 44, alsmede arrest Commissie/Portugal, punten 36 en 41, alle reeds aangehaald), de bevoegdheid om dwang uit te oefenen (zie in die zin met name reeds aangehaald arrest Commissie/Spanje, punt 37) of de bevoegdheid om dwangmaatregelen te treffen (zie in die zin arrest van 30 september 2003, Anker e.a., C-47/02, Jurispr. blz. I-10447, punt 61, en reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 44).

60 In het licht van het voorgaande moet worden nagegaan of de werkzaamheden waarmee de notaris in de Nederlandse rechtsorde is belast, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden.

61 Daartoe moet rekening worden gehouden met de aard van de door de beoefenaars van het betrokken beroep verrichte werkzaamheden (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punt 9, en Commissie/België, punt 88).

62 Het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie zijn het erover eens dat de kerntaak van de notaris in de Nederlandse rechtsorde erin bestaat, authentieke akten in de voorgeschreven vorm te verlijden. Daarbij moet de notaris onder meer nagaan of aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken van de akte is voldaan. De authentieke akte heeft bovendien bewijskracht en is uitvoerbaar.

63 In dit verband zij er in de eerste plaats op gewezen dat volgens het Nederlandse recht akten of overeenkomsten worden geauthenticeerd waarmee de partijen vrijwillig hebben ingestemd. De partijen bepalen binnen de wettelijke grenzen namelijk zelf de omvang van hun rechten en plichten, en kiezen vrij de bepalingen waaraan zij zich willen onderwerpen wanneer zij de notaris een akte of een overeenkomst ter authenticatie voorleggen. Voor het optreden van de notaris is dus vereist dat de partijen vooraf hun instemming hebben verleend of tot wilsovereenstemming zijn gekomen.

64 Voorts mag de notaris de door hem te authenticeren overeenkomst niet zonder de voorafgaande toestemming van de partijen eenzijdig wijzigen.

65 Bijgevolg houdt de authenticatietaak van de notaris als zodanig geen rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG in (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 92; Commissie/Frankrijk, punt 82; Commissie/Luxemburg, punt 92; Commissie/Oostenrijk, punt 91; Commissie/Duitsland, punt 93, en Commissie/Griekenland, punt 84).

66 Dat sommige akten of overeenkomsten op straffe van nietigheid verplicht moeten worden geauthenticeerd, kan niet aan deze conclusie afdoen. Het is namelijk gebruikelijk dat de geldigheid van diverse akten in de nationale rechtsstelsels op de vastgestelde wijze afhankelijk wordt gesteld van de naleving van vormvereisten of verplichte procedures voor geldigverklaring (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 93; Commissie/Frankrijk, punt 83; Commissie/Luxemburg, punt 93; Commissie/Oostenrijk, punt 92; Commissie/Duitsland, punt 94, en Commissie/Griekenland, punt 85). Deze omstandigheid volstaat dus niet om de stelling van het Koninkrijk der Nederlanden te schragen.

67 Ook de verplichting voor de notaris om, alvorens een akte of een overeenkomst te authenticeren, na te gaan of aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken daarvan is voldaan en, zo dat niet het geval is, authenticatie te weigeren, kan de voorgaande conclusie niet op losse schroeven zetten.

68 Hoewel de notaris, zoals het Koninkrijk der Nederlanden benadrukt, met die verificatie een doel van algemeen belang nastreeft, namelijk het waarborgen van de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van handelingen tussen particulieren, kan het enkele nastreven van dit doel niet rechtvaardigen dat de daartoe vereiste bevoegdheden uitsluitend aan notarissen met de nationaliteit van de betrokken lidstaat worden voorbehouden.

69 Dat met een doel van algemeen belang voor ogen wordt gehandeld, volstaat op zich niet om een bepaalde werkzaamheid aan te merken als een

werkzaamheid waarmee rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen. Immers staat vast dat de in het kader van diverse gereglementeerde beroepen verrichte werkzaamheden in de nationale rechtsorden dikwijls de verplichting voor de betrokken beroepsbeoefenaars meebrengen om een dergelijk doel na te streven, zonder dat die werkzaamheden daarom ter uitoefening van het openbaar gezag plaatsvinden (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 96; Commissie/Frankrijk, punt 86; Commissie/Luxemburg, punt 96; Commissie/Oostenrijk, punt 95; Commissie/Duitsland, punt 97, en Commissie/Griekenland, punt 88).

70 Het feit dat met de notariële werkzaamheden doelen van algemeen belang worden nagestreefd, met name de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van handelingen tussen particulieren waarborgen, vormt evenwel een dwingende reden van algemeen belang ter rechtvaardiging van eventuele aan artikel 43 EG gestelde beperkingen die voortvloeien uit de specifieke kenmerken van de notariële werkzaamheid, zoals de regelgeving die in het kader van aanstellingsprocedures op de notarissen van toepassing is, de beperking van hun aantal en van hun territoriale bevoegdheid of ook het voor hen geldende stelsel inzake beloning, onafhankelijkheid, onverenigbaarheden en onafzetbaarheid, voor zover deze beperkingen het bereiken van voornoemde doelen mogelijk maken en daartoe noodzakelijk zijn (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 97; Commissie/Frankrijk, punt 87; Commissie/Luxemburg, punt 97; Commissie/Oostenrijk, punt 96; Commissie/Duitsland, punt 98, en Commissie/Griekenland, punt 89).

71 Het is ook juist dat de notaris authenticatie van een akte of een overeenkomst die de wettelijke voorwaarden niet vervult, ongeacht de wil van de partijen moet weigeren. Na een dergelijke weigering staat het de partijen echter vrij, de vastgestelde onwettigheid ongedaan te maken, de bepalingen van de betrokken akte of overeenkomst te wijzigen dan wel van die akte of overeenkomst af te zien (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 98; Commissie/Frankrijk, punt 88; Commissie/Luxemburg, punt 98; Commissie/Oostenrijk, punt 97; Commissie/Duitsland, punt 99, en Commissie/Griekenland, punt 90).

72 Overigens kunnen de door de notaris tijdens de authenticatie van deze akten of overeenkomsten verleende consultatie en rechtsbijstand niet als deelhebben aan het openbaar gezag worden beschouwd, zelfs wanneer de wet de notaris verplicht een dergelijke consultatie of bijstand te verschaffen (zie in die zin reeds aangehaald arrest Reyners, punt 53).

73 Wat de bewijskracht en de uitvoerbaarheid van notariële akten betreft kan niet worden betwist dat deze akten hierdoor belangrijke rechtsgevolgen sorteren. Het feit dat een bepaalde werkzaamheid het opmaken van akten met

dergelijke gevolgen inhoudt, kan evenwel niet volstaan om die werkzaamheid aan te merken als een werkzaamheid waarmee rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 99; Commissie/Frankrijk, punt 90; Commissie/Luxemburg, punt 100; Commissie/Oostenrijk, punt 99; Commissie/Duitsland, punt 101, en Commissie/Griekenland, punt 92).

74 Aangaande in het bijzonder de bewijskracht van een notariële akte moet namelijk erop worden gewezen dat die onderdeel is van de in de betrokken rechtsorde wettelijk vastgestelde bewijsregeling. Zo behoort artikel 157 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat de bewijskracht van de authentieke akte regelt, tot de negende afdeling („Bewijs") van het eerste boek, tweede titel, van dat wetboek. De op grond van de wet aan een bepaalde akte verleende bewijskracht is dus niet van rechtstreekse invloed op de vraag of de werkzaamheid die gepaard gaat met het opmaken van die akte, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormt, zoals de rechtspraak verlangt (reeds aangehaald arrest Thijssen, punt 8, alsmede reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 100; Commissie/Frankrijk, punt 91; Commissie/Luxemburg, punt 101; Commissie/Oostenrijk, punt 100; Commissie/Duitsland, punt 102, en Commissie/Griekenland, punt 93).

75 Zoals bovendien in het bijzonder volgt uit artikel 151, leden 1 en 2, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, is de rechter weliswaar verplicht de bewijskracht van de authentieke akte te erkennen, maar blijft het altijd mogelijk tegenbewijs te leveren.

76 Niet gesteld kan dus worden dat de notariële akte wegens de bewijskracht ervan de rechter onvoorwaardelijk bindt bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid, aangezien vaststaat dat deze naar zijn innerlijke overtuiging beslist in het licht van alle feiten en bewijzen die in de loop van de gerechtelijke procedure zijn vergaard. Het beginsel van de vrije bewijswaardering door de rechter is bovendien verankerd in artikel 152 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/Oostenrijk, punt 101, en Commissie/Duitsland, punt 103).

77 Zoals het Koninkrijk der Nederlanden opmerkt, maakt de uitvoerbaarheid van de authentieke akte het mogelijk dat de schuldeiser tot executie van een vordering overgaat zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter.

78 De uitvoerbaarheid van de authentieke akte verleent de notaris echter geen bevoegdheden die een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden. Hoewel de authentieke akte

uitvoerbaar wordt zodra zij door de notaris van het verlof tot tenuitvoerlegging is voorzien, berust die uitvoerbaarheid immers op de wil van de partijen om een akte te laten verlijden of een overeenkomst te sluiten, nadat de notaris de overeenstemming daarvan met de wet heeft gecontroleerd, en om aan die akte of overeenkomst uitvoerbaarheid te verlenen (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 103; Commissie/Frankrijk, punt 94; Commissie/Luxemburg, punt 104; Commissie/Oostenrijk, punt 103; Commissie/Duitsland, punt 105, en Commissie/Griekenland, punt 95).

79 Verder moet worden nagegaan of de overige door het Koninkrijk der Nederlanden vermelde werkzaamheden waarmee de notaris in de Nederlandse rechtsorde is belast, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden.

80 Wat in de eerste plaats de notariële werkzaamheden op het gebied van verzegeling en ontzegeling betreft, zij benadrukt dat voor deze werkzaamheden toestemming nodig is van de rechter, die overigens de notaris aanwijst, zoals volgt uit artikel 658 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

81 Dit geldt in de tweede plaats ook voor het opmaken van boedelbeschrijvingen waarmee de notaris is belast, aangezien daarvoor toestemming moet worden verleend door de rechter, die bovendien in dit kader gerezen geschillen dient te beslechten.

82 De notaris verricht de taken waarmee hij op het gebied van verzegeling en ontzegeling en van het opmaken van boedelbeschrijvingen is belast, dus onder het toezicht van de rechter, naar wie hij eventuele geschilpunten moet verwijzen en die overigens in laatste instantie beslist. Bijgevolg kunnen deze taken als zodanig niet worden beschouwd als een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 107; Commissie/Luxemburg, punt 108; Commissie/Oostenrijk, punt 108; Commissie/Duitsland, punt 108, en Commissie/Griekenland, punt 99).

83 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat volgens het Koninkrijk der Nederlanden de notaris in het kader van de uitvoering van zijn taken op het gebied van verzegeling en het opmaken van boedelbeschrijvingen bepaalde dwangmaatregelen kan treffen, zoals het zich toegang verschaffen tot alle plaatsen. Deze maatregelen zijn bijkomstig ten opzichte van de voornaamste taak van de notaris, namelijk de verzegeling of ontzegeling dan wel het opmaken van een boedelbeschrijving, waartoe deze maatregelen moeten bijdragen (zie naar analogie reeds aangehaald arrest van 24 mei 2011, Commissie/Oostenrijk, punt 109). Zoals volgt uit de vorige punten van het

onderhavige arrest, kunnen die taken evenwel niet worden geacht rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in te houden.

84 Wat in de derde plaats het specifieke statuut van de notaris in de Nederlandse rechtsorde betreft, volstaat het eraan te herinneren, zoals blijkt uit de punten 58 en 61 van het onderhavige arrest, dat aan de hand van de aard van de betrokken werkzaamheden als zodanig – en niet aan de hand van dat statuut als zodanig – moet worden nagegaan of deze werkzaamheden onder de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG vallen.

85 Niettemin zijn in dit verband twee preciseringen geboden. Ten eerste staat vast dat, behoudens in de gevallen waarin de notaris wordt aangewezen bij de wet, elke partij vrij een notaris kan kiezen. Binnen de grenzen van zijn respectieve territoriale bevoegdheden vervult de notaris zijn ambt bijgevolg in mededingingsomstandigheden, wat niet typerend is voor de uitoefening van het openbaar gezag.

86 Ten tweede is de notaris, zoals de Commissie stelt zonder op dit punt door het Koninkrijk der Nederlanden te worden weersproken, jegens zijn cliënten rechtstreeks en persoonlijk aansprakelijk voor schade die het gevolg is van bij de uitoefening van zijn werkzaamheden gemaakte fouten.

87 Ook het argument dat deze lidstaat ontleent aan verordening nr. 805/2004 overtuigt niet. Deze verordening ziet namelijk op de erkenning en de tenuitvoerlegging van authentieke akten die in een lidstaat zijn verleden en uitvoerbaar zijn en is bijgevolg niet van invloed op de uitlegging van artikel 45, eerste alinea, EG.

88 Met betrekking tot het voormelde arrest Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española waarop het Koninkrijk der Nederlanden zich beroept, zij erop gewezen dat de aan dat arrest ten grondslag liggende zaak de uitlegging van artikel 39, lid 4, EG betrof en niet die van artikel 45, eerste alinea, EG. Voorts blijkt uit punt 42 van dat arrest dat het Hof, toen het heeft geoordeeld dat met de aan kapiteins en eerste stuurmannen op schepen toevertrouwde taken aan de uitoefening van bevoegdheden van het openbaar gezag wordt deelgenomen, het geheel van de door hen verrichte taken in overweging heeft genomen. Het Hof is dus niet afzonderlijk ingegaan op de aan kapiteins en eerste stuurmannen op schepen toegekende notariële bevoegdheid bestaande in het in ontvangst nemen, bewaren en doorsturen van testamenten, los van hun overige bevoegdheden zoals met name die tot het treffen van dwang- of strafmaatregelen (reeds aangehaalde arresten van 24 mei 2011, Commissie/België, punt 122; Commissie/Frankrijk, punt 104; Commissie/Luxemburg, punt 122; Commissie/Oostenrijk, punt 117; Commissie/Duitsland, punt 114, en Commissie/Griekenland, punt 108).

89 Aangaande voormeld arrest Unibank, waarop het Koninkrijk der Nederlanden zich eveneens baseert, moet worden vastgesteld dat de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest geenszins handelde over de uitlegging van artikel 45, eerste alinea, EG. Voorts heeft het Hof in punt 15 van dat arrest geoordeeld dat een akte niet kan worden aangemerkt als „authentiek" in de zin van artikel 50 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32) zonder de tussenkomst van hetzij een overheidsorgaan hetzij een andere bevoegde autoriteit van de staat van herkomst.

90 Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat met de notariële werkzaamheden zoals die in de huidige Nederlandse rechtsorde zijn omschreven, niet aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG wordt deelgenomen.

91 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het nationaliteitsvereiste dat in de Nederlandse regelgeving voor de toegang tot het beroep van notaris wordt gesteld, een bij artikel 43 EG verboden discriminatie op grond van nationaliteit vormt.

92 Gelet op het voorgaande moet het beroep van de Commissie gegrond worden verklaard.

Kosten

93 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

94 Volgens artikel 69, lid 4, eerste alinea, van dit Reglement dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Republiek Slovenië draagt derhalve haar eigen kosten.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart:

1) **Door voor de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsvereiste te stellen, is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 43 EG op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten.**

3) De Republiek Slovenië draagt haar eigen kosten.

ondertekeningen

---

* Procestaal: Nederlands.